



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
14 October 2014
Russian
Original: English

Шестидесят девятая сессия

Пункт 68(b) повестки дня

Поощрение и защита прав человека:

**вопросы прав человека, включая альтернативные
подходы в деле содействия эффективному
осуществлению прав человека и основных свобод**

Оказание содействия установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений*

Записка Генерального секретаря

Генеральный секретарь имеет честь препроводить Генеральной Ассамблее доклад Специального докладчика по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений Пабло де Грейффа, представленный в соответствии с резолюцией 18/7 Совета по правам человека.

* Настоящий доклад был представлен с опозданием из-за необходимости отразить в нем последние события.



Доклад Специального докладчика по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений

Резюме

В настоящем докладе Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений рассматривает тему возмещения ущерба жертвам грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права.

Отмечая прогресс в законодательстве и практике, Специальный докладчик отмечает недостатки в осуществлении, которые достигают возмутительных масштабов.

Доклад посвящен решению текущих проблем осуществления, включая отсутствие у государств политической воли для выполнения существующих обязательств, оправдываемое сомнительными экономическими доводами; недопустимое исключение целых категорий жертв по политическим соображениям, дающее повод считать возмещение предвзятым и односторонним; а также неучет гендерной специфики в большинстве программ, из-за чего слишком мало жертв гендерного насилия получают какое-либо возмещение. Специальный докладчик настоятельно призывает государства решить эти проблемы и применить правозащитный подход к осуществлению программ возмещения ущерба.

Специальный докладчик подчеркивает важность участия жертв в процессах возмещения ущерба, в том числе в разработке программ, и подчеркивает, что их активное участие может способствовать улучшению удручающего положения в этой области.

I. Введение

1. Настоящий доклад представляется Генеральной Ассамблее Специальным докладчиком по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений в соответствии с резолюцией 18/7 Совета по правам человека. Мероприятия, проведенные Специальным докладчиком в период с августа 2013 года по июнь 2014 года, перечисляются в его последнем докладе Совету по правам человека (A/HRC/27/56).

II. Общие соображения

2. В своем первом докладе Совету по правам человека Специальный докладчик настаивал на важности комплексного подхода к разработке и осуществлению программ установления истины, обеспечения правосудия, возмещения ущерба и гарантий недопущения нарушений в рамках общей политики возмещения ущерба от грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, а настоящий доклад Специальный докладчик посвящает вопросам возмещения.

3. Основное внимание в нем уделяется широкомасштабным административным программам, предназначенным для вынесения решений по большому количеству различных дел, а не компенсациям, присуждаемым в соответствии с судебными решениями в отдельных случаях. Судебные решения о возмещении ущерба в результате нарушений международного гуманитарного права важны по многим причинам, и во многих юрисдикциях они принимаются в соответствии с положениями как внутреннего, так и международного права. Значительное число судебных разбирательств по таким делам может подтолкнуть правительства к созданию многочисленных программ внесудебного урегулирования. Однако в случаях с большим числом жертв, пострадавших от разного рода нарушений, суды вряд ли будут главным механизмом урегулирования.

4. В идеале программы возмещения ущерба представляют собой административные механизмы, которые, в частности, позволяют избежать некоторых трудностей и издержек, связанных с судебными тяжбами. В случаях массовых нарушений административные программы возмещения ущерба выгоднее для истцов, чем судебные разбирательства, благодаря более быстрому получению результата, меньшим издержкам, менее строгим правилам представления доказательств, несостязательности процесса и большей вероятности выплат. Это не дает повода для отказа в доступе к судам для получения возмещения, но является основанием для создания административных программ.

5. Поскольку работы по вопросу о программах возмещения ущерба, включая их разработку и осуществление и усвоенные уроки, уже имеются¹, настоящий доклад будет посвящен некоторым проблемам, возникающим при реализации таких программ, и возможным способам их решения.

¹ Pablo de Greiff, ed., "The Handbook of Reparations" (Oxford, Oxford University Press, 2008) и "Rule of Law Tools for Post-Conflict States: National Consultations on Transitional Justice" (United Nations publication, Sales No. 09.XIV.2).

6. Несмотря на значительный прогресс в деле закрепления в законодательстве прав жертв на возмещение ущерба и некоторые важные прецеденты на уровне практики, большинство жертв грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права никакой компенсации до сих пор не получили. Прогресс в нормотворческой области и в ряде случаев даже широкая правовая практика не должны скрывать недостатки осуществления, масштабы которых поистине возмутительны.

7. Нарушение основных прав причиняет значительный ущерб жертвам и имеет долгосрочные последствия, которые сказываются на многих людях и даже на нескольких поколениях. Непринятие мер для смягчения последствий нарушений (полное их устранение невозможно) не только является несоблюдением юридической обязанности, но влечет за собой тяжелые последствия для отдельных людей и общества в целом.

8. В настоящем докладе рассматриваются не только правовые основания и вопросы обязанностей перед жертвами, но и практические соображения. Например, нередко встречается поддержка предложение о том, чтобы в постконфликтных ситуациях в рамках программ демобилизации, разоружения и реинтеграции каждый бывший комбатант получил помощь. При этом об аналогичных по масштабу обязательствах в отношении жертв таких конфликтов даже не идет речь². Это не только несправедливо, но и влечет за собой пагубные последствия. Поскольку программы демобилизации, разоружения и реинтеграции нацелены на реинтеграцию бывших комбатантов, игнорирование требований принимающих их общин и жертв в этих общинах не способствует этому процессу. В постконфликтных ситуациях оказание помощи бывшим комбатантам без всяких попыток возмещения ущерба жертвам может быть воспринято как знак того, что единственный способ привлечь к себе внимание государства — это взять в руки оружие³.

9. Тем не менее программы возмещения ущерба могут играть значительную роль в деле смягчения последствий массовых нарушений, совершенных в ходе конфликта или вне его. Подобно другим мерам правосудия переходного периода, программы возмещения ущерба обеспечивают признание жертв не только жертвами, но и субъектами права. Кроме того, они могут способствовать укреплению доверия к институам, укреплению верховенства права, а также социальной интеграции или примирению. То, что эти цели являются общими для мер по возмещению ущерба и усилий по установлению истины, обеспечению правосудия и гарантий неповторения, служит одним из доводов в пользу комплексного подхода к компенсации.

² Jonah Shulhofer-Wohl and Nicholas Sambanis, “Disarmament, Demobilization and Reintegration Programs: An Assessment” (Folke Bernadotte Academy Publications, 2010). Из 46 стран, которые благодаря внешней помощи осуществили программы демобилизации, разоружения и реинтеграции в период с 1979 по 2006 год, Специальный докладчик насчитал лишь 8 стран, разработавших программы возмещения ущерба, причем ни одна из них не была доведена до конца.

³ Pablo de Greiff, “Demobilization, disarmament and reintegration and reparations: establishing links between peace and justice instruments”, в публикации “Building a Future on Peace and Justice”, Kai Ambos, Judith Large and Marieke Wierda, eds. (Springer, 2009).

10. В то же время не следует забывать, что возмещение ущерба играет особую роль, будучи единственной мерой, предназначенной для оказания помощи непосредственно жертвам. Если судебное преследование и, в некоторой степени, люстрация способствуют наказанию виновных, а усилия по установлению истины и институциональные реформы направлены на благо общества в целом, то возмещение ущерба — это меры, которые принимаются в первую очередь в интересах жертв.

11. В связи с этим следует отметить три момента. Во-первых, возмещение ущерба — это не просто механизм урегулирования, подобный страховке или системе возмещения убытков, бенефициарами которого являются жертвы правонарушений. Для того, чтобы мера правосудия могла считаться возмещением ущерба, она должна сопровождаться признанием ответственности и иметь конкретное отношение к усилиям по установлению истины, обеспечению справедливости и гарантий недопущения повторных нарушений. Во-вторых, признание особого значения возмещения ущерба жертвам не может служить основанием — ни законным, ни моральным — для того, чтобы просить их или кого-либо еще пойти на компромисс в рамках различных инициатив в области правосудия. То есть, усилия придать безнаказанности виновных более приемлемый характер «щедрого» возмещения ущерба недопустимы. В-третьих, мнение о том, что меры возмещения ущерба предназначены для непосредственной помощи жертвам, не означает того, что положительный эффект продуманной программы возмещения распространяется только на жертв. Поскольку возмещение ущерба является мерой правосудия, оно проводится на основе общепринятых норм и имеет важные положительные сопутствующие эффекты, один из которых заключается в наглядном выполнении юридического обязательства серьезно относиться к нарушениям прав.

12. Программы возмещения ущерба, подобные тем, о которых идет речь в настоящем докладе, осуществлялись в различных странах, которые столкнулись с различными проблемами, и из их опыта можно извлечь ценные уроки. В число стран, осуществлявших масштабные программы возмещения ущерба, входят Аргентина, Бельгия, Бразилия, Гаити, Гана, Гватемала, Германия, Ирак, Испания, Канада, Колумбия, Марокко, Непал, Парагвай, Перу, Сальвадор, Соединенные Штаты Америки, Сьерра-Леоне, Тунис, Турция, Уругвай, Филиппины, Чили, Эквадор и Южная Африка. Эти страны отличаются друг от друга правовыми традициями, видами конфликтов (или причинами нарушений), историческим контекстом, уровнем социально-экономического развития и относятся к разным регионам.

13. С учетом того, насколько решительно правительства заявляют о том, что программы возмещения ущерба обходятся непомерно дорого (что вызывает подозрения, когда об этом говорится еще до того, как были сделаны хоть какие-то попытки подсчитать затраты), опыт показывает, что при превышении определенного порога не только решение об осуществлении программы возмещения, но и основные характеристики такой программы, включая масштабы и виды помощи, зависят скорее от наличия политической воли, нежели от социально-экономических соображений⁴.

⁴ См., например, Alexander Segovia, “Financing reparations programs: reflections from international experience”, в публикации “The Handbook of Reparations”.

III. Правовой контекст

14. В традиционном международном праве, в соответствии с которым государства являются основными субъектами, противоправные действия и последующее возмещение ущерба относятся к ответственности государств⁵. В международных стандартах в области прав человека все шире признается право жертв нарушений прав человека и подачи заявлений о возмещении ущерба и компенсации в национальные механизмы правосудия и далее в международные форумы.

15. В результате международного нормотворческого процесса международная правовая основа права на правовую защиту и возмещение ущерба прочно вошла в тщательно разработанный свод международных документов в области прав человека, который широко признается государствами. Среди многочисленных международных документов можно выделить Всеобщую декларацию прав человека (статья 8), Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 2), Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации (статья 6), Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (статья 14) и Конвенцию о правах ребенка (статья 39). Кроме того, в этой связи необходимо напомнить о важном значении документов в области международного гуманитарного права и международного уголовного права: правила в отношении законов и обычаев наземной войны (статья 3), Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающимся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (статья 91), и Римский статут Международного уголовного суда (статьи 68 и 75).

16. В своем замечании общего порядка № 31 Комитет по правам человека отметил, что обязанность государств предоставлять возмещение ущерба лицам, права которых были нарушены в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах, является эффективным внутренним средством правовой защиты: «Без предоставления компенсации лицам, чьи права, предусмотренные Пактом, были нарушены, обязательство обеспечить эффективные средства правовой защиты... остается невыполненным». В этом заявлении подтверждается правовая практика многих органов по правам человека, в соответствии с которой важное значение уделяется средствам правовой защиты, предполагающим право жертв, а не только обязанность государств.

17. Расширение судебной практики с точки зрения основных и процедурных аспектов права на возмещение ущерба свидетельствует о решительном укреплении права на возмещение ущерба в международном праве. Договорные органы и национальные, региональные и международные суды, включая Международный Суд, Межамериканский суд по правам человека и Европейский суд по правам человека, рассматривают большое число индивидуальных дел и групповых заявлений, являющихся результатом периодов массовых нарушений, и выработали богатую правовую практику. Такая правовая практика подтверждает, что обязательства государства предоставить компенсацию выходят далеко за рамки денежной компенсации и включают такие дополнительные требования, как: публичное расследование и преследование; правовая реформа; вос-

⁵ Permanent Court of International Justice, *Case Concerning the Factory at Chorzów (Indemnities): Germany v. Poland* (21 November 1927).

становление свободы, занятости или собственности; медицинская помощь; и публичные извинения и официальное признание ответственности государства за нарушения.

18. Принятие Генеральной Ассамблеей в 2005 году Основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв нарушения международных норм в области прав человека и гуманитарного права, является важной вехой, не только потому, что это является попыткой ввести новое право, но, скорее, потому, что они включают то, что международное сообщество — во-первых, через Комиссию по правам человека и во-вторых, через Генеральную Ассамблею — признает как уже существующие права (см. резолюцию 60/147 Ассамблеи, приложение). Вместе с тем не вызывает сомнения, что Основные принципы играют важную роль в содействии улучшению понимания права на возмещение ущерба и определение действий в этой области, свидетельством чему является тот факт, что в правовой практике разных судов все чаще делается ссылка на этот документ.

IV. Программы возмещения ущерба

19. Ценный опыт может быть извлечен из опыта различных стран, имеющих многочисленные административные программы. В контексте таких программ понимание термина «возмещение ущерба» незначительно уже, чем в международном праве, в котором этот термин используется для указания всех мер, которые могут использоваться для компенсации за различные виды ущерба, которые жертвы могли понести в результате определенных преступлений. Более широкий охват может прослеживаться в разнообразии форм возмещения ущерба в рамках международного права. В Основных принципах закреплены пять форм: реституция, компенсация, реабилитация, удовлетворение и гарантии неповторения.

20. Весьма широкое понимание термина «возмещение ущерба», который лежит в основе этих пяти категорий, — понимание, которое тесно связано с более общей категорией «средства правовой защиты», отлично согласуется с тенденцией определения отношений взаимодополняемости различных судебных мер. Вполне можно утверждать, что такая тенденция является основным вкладом в борьбу за реализацию прав человека в рамках правосудия переходного периода. В частности, пять категорий Основных принципов перекликаются с «комплексным» понятием правосудия переходного периода, которое было принято системой Организации Объединенных Наций⁶.

21. Вместе с тем в оперативном отношении пять категорий выходят далеко за рамки мандата любой существовавшей до настоящего дня программы возмещения ущерба: ни одна программа возмещения ущерба не задумывалась как программа, отвечающая за «распределение» полного набора «благ», с разбивкой по категориям удовлетворения и гарантиям неповторения в Основных принципах. На практике те, кто разрабатывает программы возмещения ущерба,

⁶ См., например, раздел IX доклада Генерального секретаря о господстве права и правосудия переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах (S/2004/616), директивную записку Генерального секретаря о подходе Организации Объединенных Наций к правосудию переходного периода (2010 год) и резолюцию 18/7 Совета по правам человека.

не отвечают за политику, касающуюся, например, установления истины или институциональной реформы. Термин, скорее, используется не как понимание «возмещения ущерба» с точки зрения целого набора мер, которые могут обеспечить средства правовой защиты в случае нарушений, а указания набора мер, которые можно осуществлять для предоставления благ непосредственно жертвам. В таком разграничении очевидным является полезное разграничение между мерами, которые могут иметь эффект возмещения и могут быть одновременно обязательными и важными (как, например, наказание лиц, совершивших преступления, или проведение институциональных реформ), но которые не обеспечивают предоставление прямых благ самим жертвам, и мерами, которые считаются «возмещением ущерба» в строгом понимании этого термина.

22. В практической области осуществления многочисленных программ возмещения ущерба работа организована главным образом для разграничения между программами, предусматривающими материальные или символические меры, и программами, которые обеспечивают распределение благ среди отдельных лиц или коллективов.

23. Для аналитических целей будет полезно определить концепцию возмещения ущерба в качестве включающих три термина взаимоотношений, в рамках которых основополагающими концепциями являются «жертвы», «бенефициары» и «блага». В рамках программы возмещения ущерба было бы идеально распределить набор благ таким образом, чтобы определить каждую жертву в категорию «бенефициары». Такая простая модель позволяет четко определить некоторые из проблем, которые возникают в процессе осуществления программ возмещения ущерба, с учетом того, что возмещение ущерба является не просто механизмом передачи товаров, а частью усилий по отправлению правосудия.

A. Какие нарушения влекут за собой возмещение ущерба?

24. Вероятно, на самый важный вопрос при разработке программы возмещения ущерба — какие нарушения дают право доступа к возмещению ущерба? — нельзя ответить путем принятия общего определения «жертв»⁷.

25. Вместе с тем такое определение должно служить основой при разработке программ возмещения ущерба. Особую важность при разработке программ имеет следующее соображение: является ли ущерб, подлежащий возмещению, лишь одного вида; включают ли соответствующие нарушения как действие, так и бездействие; относятся ли к жертвам как лица, на которых было непосредственно направлено действие, так и лица, которые непосредственно пострадали от последствий бездействия; и установление того, имеет ли выявление, наказание или осуждение виновного лица значение при определении того, является ли конкретное лицо жертвой грубого нарушения международных норм в области прав человека или серьезного нарушения международного гуманитарного права. Однако даже после включения таких элементов в общую структуру, важнейшие вопросы остались без ответа. В периоды репрессивных режимов и конфликтов нарушаются очень многие права.

⁷ См. определение «жертвы» в Основных принципах.

26. Для определения в рамках программы возмещения ущерба каждой жертвы в категорию бенефициара предусмотренные ею блага должны распространяться на жертв всех нарушений, которые могут произойти в период конкретных конфликтов или репрессий. Если удастся сделать это, то программа будет всеобъемлющей. На настоящий момент ни одна из программ не стала всеобъемлющей в полном объеме. Например, ни одна из масштабных программ возмещения ущерба не распространяет блага на жертв нарушений прав человека, совершаемых в периоды авторитарного режима, как, например, нарушения прав на свободу слова, ассоциаций или участия в политической деятельности. Большинство программ в основном ориентированы на несколько гражданских и политических прав, наиболее тесным образом связанных с основными свободами и телесной неприкосновенностью, а ущерб в результате нарушения других прав, как правило, не возмещается. Такая сосредоточенность не является полностью необоснованной. В случае дефицита имеющихся ресурсов на цели возмещения ущерба необходимо делать выбор и, пожалуй, имеет смысл сосредоточить внимание на наиболее серьезных преступлениях. В противном случае, а именно составление исчерпывающего перечня прав, нарушение которых влечет возмещение ущерба, может привести к неприемлемому размыванию благ.

27. Таким образом, ни в одной из программ не разъясняется, почему за определенные нарушения ущерб возмещается, а за другие нет. Неудивительно, что в большинстве программ игнорируются виды нарушений, которые, возможно, могли бы или должны были быть включены. Такие исключения особо сильно затрагивают женщин и маргинализированные группы. Поэтому простое требование разъяснить принципы или по крайней мере основания для выбора нарушений некоторых прав в предпочтение другим способно исправить положение, по крайней мере в отношении наиболее вопиющих исключений⁸. В этой связи было бы полезно рассмотреть тему расширения возможностей участия жертв, которая будет затронута в докладе.

28. В попытке предотвратить чрезмерное размывание благ путем увязывания благ с узким перечнем нарушений важно учитывать, что имеются исключения, которые противоречат не только конкретным юридическим обязательствам, но также общим принципам, включая равное обращение, что приведет к ослаблению эффективности общих усилий. Кроме того, такие исключения лишь гарантируют, что борьба за возмещение ущерба сохранится на политической арене, что может угрожать стабильности инициативы в целом⁹.

В. Какие виды благ должна предоставлять программа возмещения ущерба?

29. Разработка программы, которая обеспечивает предоставление разных благ (не только материальных или денежных), способствует расширению ее охвата, не обязательно увеличивая в такой же степени расходы.

⁸ См. Ruth Rubio-Marín, "The gender of reparations in transitional democracies", in *The Gender of Reparations*, Ruth Rubio-Marín, ed. (New York, Cambridge University Press, 2009).

⁹ Например, в Чили исключение жертв пыток и политических заключенных из большинства программ возмещения ущерба привело к тому, что самая многочисленная группа жертв вела борьбу до середины 2000-х годов.

30. Термин «многокомпонентность» является попыткой определить комбинацию различных видов благ. Программа возмещения ущерба является более многокомпонентной, если она предоставляет блага более конкретного вида и более конкретным путем, чем альтернативные программы. Материальное и символическое возмещение ущерба может принимать различные формы и сочетаться различным образом. Материальное возмещение ущерба может принимать форму компенсации, т.е. выплат наличными или предоставления набора услуг, которые в свою очередь могут включать ассигнования на образование, охрану здоровья, жилье и т.д. Символическое возмещение ущерба может включать официальные извинения, изменение названий общественных мест, установление дней празднования, создание музеев и парков в память о жертвах или меры по реабилитации, такие как восстановление доброго имени жертв.

31. Существуют по меньшей мере две основные причины разработки комплексных программ возмещения ущерба. Первая из них заключается в том, что это позволит с максимальной выгодой использовать ресурсы. Программы, которые сочетают различные блага, начиная от материальных до символических, и в рамках которых каждый вид блага предоставляется индивидуально и коллективно, могут охватывать более значительную часть категорий жертв. Поскольку жертвы, которые подверглись самым разным нарушениям, не должны получать одинаковые виды благ, наличие более широкого круга благ означает охват большего числа жертв. Такое более широкое разнообразие благ обеспечивает более эффективное реагирование на различные виды ущерба, который может создать конкретное нарушение, что создает большую вероятность того, что причиненный ущерб может в той или иной степени быть возмещен.

32. Программы возмещения ущерба могут варьироваться от очень простых (например, лишь предоставление наличных средств) до весьма комплексных (например, предоставление не только денежных средств, но также обеспечение охраны здоровья, оказание поддержки в области образования и жилья и т.д.) и включать как индивидуальные, так и коллективные символические меры. В целом, поскольку существуют определенные вещи, которые нельзя приобрести за деньги, многокомпонентность несет с собой способность предоставления благ большему числу жертв, а также лицам, не являющимся жертвами, особенно в случае коллективных символических мер, и гибкого предоставления благ в целях удовлетворения разнообразных потребностей жертв.

33. Материальной компенсации физическим лицам уделяется больше внимания, чем другим формам возмещения ущерба, однако другие блага, включая символические меры, все чаще становятся частью программ возмещения ущерба или им уделяется повышенное внимание в качестве возможных элементов таких программ. Как и другие меры по возмещению ущерба, символические блага нацелены, по крайней мере частично, на содействие признанию. В отличие от других видов благ символические меры черпают свой значительный потенциал из того факта, что они являются носителями значения и, тем самым, могут помочь жертвам в частности и обществу в целом осмыслить болезненные события прошлого¹⁰. Использование следующих индивидуальных символических мер имело позитивное воздействие: направление индивидуальных писем с извинениями, подписанных председателем правительства,

¹⁰ См., например, Brandon Hamber, "Narrowing the macro and the micro: a psychological perspective on reparations in societies in transition", in *The Handbook of Reparations*.

направление каждой жертве копии доклада комиссии об установлении истины и поддержка семей в целях достойного захоронения их близких. Применяются также коллективные символические меры, такие как переименование публичных мест, строительство музеев и мемориалов, превращение мест содержания под стражей и пыток в мемориалы, установление дней поминовения и публичные акты примирения. Обычно символические меры имеют важное значение, поскольку благодаря публичному поминовению жертв они позволяют снять с членов семьи жертв бремя ответственности за сохранение памяти о тех, кто погиб, и позволяют им заняться другими делами. Это является частью общепринятого понимания того, что возмещение ущерба может обеспечить признание жертв не только в качестве жертв, но и в качестве лиц, обладающих правами в более широком смысле.

34. Тенденция в пользу включения символических благ (как индивидуальных, так и коллективных) заслуживает поощрения и поддержки, но в качестве одного из видов благ, а не как замены благ, которые причитаются жертвам и в большинстве случаев в которых они нуждаются. Кроме того, участие представителей гражданского общества в разработке и осуществлении проектов символического возмещения ущерба, возможно, является более важным, чем любая другая мера по возмещению ущерба, с учетом их смыслового значения и представительской функции.

Медицинские услуги

35. Согласно Основным принципам, понятие «реабилитация», причитающаяся жертвам, включает медицинскую и психологическую реабилитацию¹¹. В целом имеются веские основания для того, чтобы в рамках программ возмещения ущерба рассматривались вопросы охраны здоровья, и не в последней степени ввиду весьма высокой распространенности травматических последствий в результате насилия и ввиду того, что, как представляется, наблюдается тенденция повышения заболеваемости и смертности среди жертв. Таким образом, оказание медицинских услуг, включая психиатрическое лечение и психологическое консультирование, является эффективным способом повышения качества жизни выживших лиц и их семей.

36. Вместе с тем оказание медицинских услуг в качестве возмещения ущерба не должно пониматься лишь с точки зрения предоставления ранее существовавших медицинских услуг жертвам. Во многих случаях жертвам серьезных нарушений прав человека необходимы специализированные услуги, которых может не быть в наличии. Например, в большинстве стран, выходящих из ситуаций конфликтов и репрессий, число специалистов по психическому здоровью, имеющих опыт лечения жертв пыток, является минимальным. Помимо необходимости специализированных услуг предыдущий опыт жертв влияет на порядок оказания различных услуг, и необходимо прикладывать огромные усилия в целях информирования поставщиков услуг на всех уровнях об их особых потребностях.

¹¹ С 1992 года Чили оказывает медицинские услуги жертвам диктатуры. Программа возмещения ущерба, предложенная комиссией по установлению истины и примирению Перу, включает рекомендации, касающиеся охраны физического и умственного здоровья. Примечательно, что комиссия в Перу и комиссия по вопросам равенства и примирения в Марокко имеют собственные медицинские подразделения.

Другие формы реабилитации

37. В значительном числе программ компенсации установлены конкретные меры по восстановлению не только здоровья потерпевших, но и того, что можно назвать их «гражданским статусом». К числу таких мер относятся меры по восстановлению репутации жертв на основе публичных заявлений об их невиновности, изъятие судебной документации и восстановление паспортов, удостоверений избирателей и других документов. Важное значение этих мер выходит далеко за рамки практической целесообразности, и они должны являться неотъемлемой частью любой программы, направленной на обеспечение признания потерпевших в качестве правообладателей. В некоторых программах возмещение ущерба учитываются страдания вдов пропавших без вести лиц, в частности в Аргентине, которые, с одной стороны, явно нуждались в разрешении вопросов, связанных с опекой, супружеством и наследованием, а с другой стороны, не хотели подавать запрос на выдачу свидетельства о смерти своего исчезнувшего супруга. В рамках программ подобного рода власти приступили к выдаче свидетельств, в которых то или иное лицо объявлялось «отсутствующим в результате насильственного исчезновения», что, например, позволяло пережившим своих супругов вдовам восстановить или продать имущество, вновь выйти замуж и урегулировать споры, связанные с опекой, без возникновения у них чувства предательства, которое они часто испытывали, по собственному признанию, когда подавали запрос на выдачу свидетельства о смерти¹².

Коллективная компенсация

38. В последнее время возник активный интерес к понятию коллективной компенсации¹³. Понятие «коллективная компенсация» является двусмысленным, поскольку слово «коллективная» относится как к характеру компенсации (например, виды предоставляемой материальной компенсации или способ ее предоставления), так и к типу получателей такой компенсации (например, коллектив лиц).

39. Одной из мер, принимаемых в целях коллективной компенсации, является, например, публичное извинение. Цели принятия таких мер включают не только признание достоинства потерпевших, но и подтверждение действия общих норм, которые были нарушены (и, таким образом, косвенное подтверждение значения прав в целом, включая, разумеется, права потерпевших, в подкрепление статуса потерпевших не только в качестве жертв, но и в качестве правообладателей)¹⁴.

¹² См. Закон № 24.321 (1991).

¹³ См. Обновленный свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью (E/CN.4/2005/102/Add.1).

¹⁴ См. Pablo de Greiff, "The role of apologies in national reconciliation processes: on making trustworthy institutions trusted", in *The Age of Apology: Facing up to the Past*, Mark Gibney, Rhoda E. Howard-Hassmann, Jean-Marc Coicaud and Niklaus Steiner, eds., (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2008).

40. Коллективная компенсация может быть не только символической: в некоторых случаях она проявляется в материальной форме, например, когда в целях компенсации и в интересах определенной группы лиц строится школа или больница¹⁵. Коллективные компенсации материального свойства неизменно подвергаются риску того, что они будут рассматриваться отнюдь не как форма компенсации и будут иметь минимальное значение в качестве таковой. Частично проблема заключается здесь в том, что такие меры не принимаются конкретно в интересах потерпевших. Коллективные программы, предназначенные для предоставления материальных благ, часто сосредоточены на распределении благ, которые не носят исключительный характер (т.е. благ, потребление которых трудно ограничить для других лиц после того, как к ним был предоставлен доступ). Например, если в рамках программы коллективной компенсации строится больница, то совершенно очевидно, что ее услугами будут пользоваться как потерпевшие, так и те, кто таковыми не является.

41. Эта проблема усугубляется тем, что коллективные программы такого рода, как правило, используются для предоставления основных благ, т.е. благ, которыми имеют право пользоваться все граждане, а не только потерпевшие. Некоторые утверждают, что выгоды, предоставляемые в рамках этих программ «компенсации» в целях развития, не являются доступными в условиях лишений, и поэтому их предоставление означает позитивную выгоду. В то время как уделение приоритетного внимания инвестициям в этих областях приводит к тому, что пострадавшие получают доступ к основным услугам раньше других граждан, такие выгоды сводятся на нет, как только основные блага становятся доступными для всех. Строго говоря, программы в целях развития не являются программами компенсации, поскольку они не предназначены конкретно для потерпевших и их цель заключается в удовлетворении основных и насущных потребностей, а бенефициары имеют на это право как обычные граждане, не обязательно только как пострадавшие.

42. Следовательно, для того, чтобы программы компенсации могли сохранить свои отличительные черты, программы коллективной компенсации должны быть сосредоточены на предоставлении услуг, не относящихся к числу основных. Не так просто ответить на вопрос, каким образом это можно сделать в условиях отсутствия основных услуг. Заслуживают дальнейшего изучения возможности, связанные с предоставлением услуг в областях образования, культуры, творчества, профессионально-технической подготовки и специализированного медицинского обслуживания в целях удовлетворения особых потребностей пострадавшего населения.

¹⁵ Межамериканский суд по правам человека, дело «Алобото и др.» (10 сентября 1993 года). См. также Cristián Correa, “Reparations in Peru: from recommendations to implementation” (International Center for Transitional Justice, June 2013), и “The Rabat report: the concept and challenges of collective reparations” (Advisory Council on Human Rights of Morocco and International Center for Transitional Justice, 2009).

С. Размеры материальных благ

43. Одной из самых серьезных проблем, с которыми сталкиваются программы компенсации, является размер денежного возмещения. Международная практика в области компенсации существенно различается по странам. Например, хотя Комиссия Южной Африки по установлению истины и примирению предложила предоставлять пострадавшим ежегодную субсидию в размере около 2700 долл. США в течение шести лет, правительство в конечном итоге постановило предоставить пострадавшим, определенным Комиссией, одновременную выплату в размере менее 4000 долл. США. Соединенные Штаты предоставили по 20 000 долл. США американским гражданам японского происхождения, которые были интернированы в период второй мировой войны. Бразилия постановила предоставлять не менее 100 000 долл. США семьям лиц, погибших под стражей в полиции. Аргентина выдала членам семей недобровольно исчезнувших лиц облигации с номинальной стоимостью 224 000 долл. США, а Чили предложила ежемесячные пенсии, первоначальный размер которых составлял 537 долл. США и которые распределялись среди членов семей согласно установленным процентным долям. В недавно принятом в Колумбии законе в интересах пострадавших предусматривается, что члены семей убитых или недобровольно исчезнувших лиц получают около 13 000 долл. США. Аналогичная сумма была предложена межведомственной комиссией по вопросам предоставления компенсаций в Перу.

44. Основания для выбора определенной суммы, если таковые вообще имеются, также различаются. Комиссия Южной Африки по установлению истины и примирению первоначально рекомендовала использовать в качестве исходного показателя средний доход национальных домашних хозяйств для семьи из пяти человек. Установленная правительством сумма в размере 4000 долл. США так и не была подтверждена в независимом порядке, и этот показатель ничему конкретно не соответствует. То же самое можно сказать и о решении правительства Соединенных Штатов выплатить по 20 000 долл. США американским гражданам японского происхождения, интернированным во время второй мировой войны, и о решении Бразилии предоставлять по меньшей мере 100 000 долл. США. Что касается Аргентины, то после того, как было предложено взять за основу для плана компенсации существующий план предоставления компенсации пострадавшим от несчастных случаев, тогдашний президент Карлос Менем отклонил это предложение, заявив, что в опыте пострадавших нет ничего от несчастных случаев, и вместо этого выбрал уровень оклада самых высокооплачиваемых правительственных чиновников в качестве основы для расчета суммы компенсационного вознаграждения. Размер единовременной выплаты, предоставляемой правительством Колумбии членам семьи жертв насильственных исчезновений, соответствует 40 минимальным месячным окладам. С учетом таких политических условий можно сказать, что основанием для выбора размеров компенсации служит критерий практических возможностей, а не принципиальные соображения. В дополнение к в целом низкому уровню компенсации, предлагаемой в рамках большинства программ, это приводит к тому, что такая практика имеет сомнительную ценность в качестве прецедента и ориентира для будущих практических шагов. В действительности, только лишь за счет предъявления к будущим программам требования относительно обоснованности решений о размерах компенсации можно добиться позитивных результатов.

45. В своих подходах к предоставлению компенсации судебные органы предпочитают применять веский критерий для принятия решения о размерах компенсации, а именно *restitutio in integrum*, который представляет собой неоспоримый критерий для вынесения решений по отдельным делам, поскольку он позволяет устранить последствия нарушения прав пострадавших и не допустить извлечения выгоды из нарушения нарушителем. Однако как показывает фактический опыт осуществления крупных программ компенсации, даже попытки удовлетворения этого критерия редко предпринимаются.

46. Хотя нормами международного права, возможно, предусматривается определенная свобода действий для выплаты компенсаций в большом объеме, вопрос о которых рассматривается в контексте крупных дел, в них все-таки содержится призыв, как это отражено в Основных принципах, к «адекватному, реальному и своевременному возмещению понесенного ущерба». Специальный докладчик выражает обеспокоенность по поводу неспособности некоторых программ удовлетворять какому бы то ни было защитительному толкованию этих критериев.

47. Что касается правосудия переходного периода, которое понимается как всеобъемлющая стратегия пресечения массовых нарушений, то цели программ компенсации заключаются в обеспечении признания потерпевших не только жертвами, но и в первую очередь правообладателями и в укреплении доверия к государственным учреждениям, которые либо допускали нарушения в отношении потерпевших, либо не смогли предоставить им защиту. Эти цели могут быть достигнуты только в том случае, если потерпевшие будут иметь основания полагать, что факт получения ими пособий является подтверждением серьезного отношения учреждений к нарушению их прав. Поскольку программы компенсации не сводятся только лишь к механизмам распределения вознаграждений, размер компенсации должен быть соразмерен тяжести нарушения, последствиям нарушения для пострадавших, степени уязвимости пострадавших и серьезности намерения заявить о своей приверженности соблюдению принципа равных прав для всех.

V. Отдельные проблемы

48. Фундаментальная проблема, существующая до настоящего времени в области компенсации, заключается в крайнем нежелании правительства учреждать такие программы. Такое отсутствие практических действий приводит к возникновению ситуации, которую можно с полным основанием охарактеризовать как скандальную: большинство жертв грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного права в действительности получают или небольшую компенсацию или вовсе ее не получают, несмотря на прогресс, достигнутый на нормативном уровне.

49. Нежелание правительств осуществлять программы компенсации определяется многими факторами, включая нередко происходящую маргинализацию большинства пострадавших, в результате которой они становятся относительно слабой с политической точки зрения стороной. Такая маргинализация приводит к тому, что директивные органы по большей мере не замечают пострадавших и их бедственное положение. Специальный докладчик пользуется этой возможностью для того, чтобы подчеркнуть, что серьезное отношение к

правам человека предполагает их осуществление независимо от политических соображений, даже если политические взгляды потерпевших считаются недостойными внимания.

50. Кроме того, во многих странах есть и такие, кто считает по поводу прошлых нарушений, что лучше «перевернуть страницу» и «забыть о старых счетах». Нет ничего удивительного в том, что это мнение, как правило, выражают не сами потерпевшие, от неустанных усилий которых обычно зависит достижение прогресса в выплате компенсаций, а представители элиты, которые либо не испытывают на себе нарушений, либо располагают средствами для устранения некоторых их последствий. Специальный докладчик настаивает, что страны не могут делать вид, что они обеспечивают стабильность, в ущерб правам потерпевших.

A. Недоступность программ компенсации

51. В ответ на требования о предоставлении компенсации многие правительства выдвигают один из двух аргументов, касающихся ресурсов. Первый аргумент заключается в том, что компенсация является недоступной. Второй аргумент заключается в том, что предоставление компенсации не только дорого обходится, но и приводит к сокращению ресурсов, предназначенных для решения других приоритетных задач, таких как развитие. Оба эти утверждения заслуживают пристального внимания.

52. Нет никаких сомнений в том, что осуществление широкомасштабной программы компенсации в интересах большого числа пострадавших требует мобилизации значительных ресурсов. Соответственно, принято считать, что в настоящее время имеется прямая взаимосвязь между социально-экономическим развитием той или иной страны и ее способностью осуществлять программу компенсации или размером средств, которые она может предоставлять в качестве возмещения ущерба.

53. Однако на примере изучения прошлого можно увидеть более сложную картину, в которой имеют большое значение политические факторы. Не наблюдается явно выраженной непосредственной взаимосвязи между уровнем социально-экономического развития страны и масштабами программ компенсации, учреждаемых ею в целях покрытия ущерба от крупных нарушений. Некоторые страны с относительно высоким уровнем развития экономики учредили программы, которые не являются особенно крупными по средствам, в то время как некоторые страны с относительно меньшим экономическим потенциалом учредили программы, обеспечивающие предоставление относительно крупных вознаграждений. Таким образом, экономические факторы, отдельно взятые, не объясняют ни отсутствие или наличие программ компенсации, ни размер средств, предоставляемых на их основе. Страны с аналогичными экономическими условиями часто занимают совершенно разные позиции по этому вопросу.

54. Таким образом, как представляется, не связанные с экономическими факторами проблемы играют по крайней мере такую же роль, как и чисто экономические факторы. Какая бы то ни было обоснованность утверждения о том, что компенсация является недоступной для той или иной страны, возможно, зависит от серьезности усилий по определению уровня таких расходов. Как

представляется, большинство правительств, заявляющих о недоступности компенсации, выступают с таким утверждением еще до того, как предпринимают вышеуказанные усилия, что свидетельствует об их нежелании серьезно относиться к вопросу, который фактически сводится к их правовым обязательствам.

55. Кроме того, решения относительно целесообразности покрытия определенных расходов, как правило, относятся к типу “*ceteris paribus*” («при прочих равных условиях»), а в условиях переходного периода или постконфликтной ситуации почти не имеет смысла по-прежнему рассматривать в качестве равных все прочие факторы; если только сальдо бюджета неожиданно не станет положительным, будет невозможно производить существенные компенсационные выплаты потерпевшим без ущерба для всех прочих государственных расходов¹⁶. Принимая во внимание отсутствие явной взаимосвязи между макроэкономическими факторами и выплатой компенсации, можно сделать вывод о том, что более важное значение здесь имеет приверженность выполнению юридических и моральных обязательств.

56. Говоря в целом, выделяются две основные модели финансирования компенсационных выплат: создание специальных целевых фондов и предусмотрение в годовом национальном бюджете отдельной статьи на цели компенсации. Страны, использующие первую модель на экспериментальной основе, на сегодняшний день добились значительно худших результатов, чем страны, использующие вторую модель. Отчасти это может объясняться степенью политической приверженности. Ничто не иллюстрирует приверженность более наглядно, чем готовность к созданию отдельной бюджетной статьи. Ожидание того, что удастся изыскать альтернативные источники финансирования для целей компенсации, на котором основано создание целевых фондов, может либо свидетельствовать о недостаточности политической приверженности, либо фактически привести к ее ослаблению, и это позволяет в очередной раз сделать вывод о том, что хотя социально-экономическое развитие имеет важное значение, при этом не следует забывать о крайне важном значении политических факторов⁴.

57. С учетом вышесказанного можно утверждать, что, в принципе, нет никаких оснований для провала всех творческих усилий по обеспечению финансирования. Здесь можно привести, в частности, следующие доводы:

а) вводятся специальные налоги на доходы тех, кто, возможно, получает выгоду от конфликтов или нарушений, наподобие налогов, которые были предложены Комиссией Южной Африки по установлению истины и примирению (в итоге такие налоги не были утверждены);

б) особенно в тех случаях, когда государство согласилось предоставлять компенсацию лицам, пострадавшим от действий третьих сторон, ничто не должно препятствовать попыткам государства изъять незаконные активы у этих сторон. Перу выделяет часть активов, изъятых в связи с коррупцией, на

¹⁶ Так, например, некоторые страны увеличивали свои военно-морские силы, в то же время отказываясь предоставить компенсацию в соответствии с рекомендациями комиссий по установлению истины, утверждая, что такая компенсация будет слишком обременительной с экономической точки зрения. См. также Brandon Hamber and Kamilla Rasmussen, “Financing a reparations scheme for victims of political violence,” in *From Rhetoric to Responsibility: Making Reparations to the Survivors of Past Political Violence in South Africa* (Johannesburg, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 2000).

решение вопросов, связанных с компенсацией потерпевшим, и таким же образом поступили Филиппины с использованием средств, полученных за счет наследственного имущества Маркоса. Колумбия намерена поступить таким же образом с активами, находящимися в распоряжении полувоенных формирований, и, вероятно, таким же образом будет действовать Тунис, в котором Комиссия по восстановлению истины и достоинства уполномочена рассматривать на основе арбитража случаи коррупции. Тем не менее осуществление программ компенсации не должно зависеть от взыскания таких активов или обуславливаться их взысканием в тех случаях, когда государство явно несет ответственность за нарушения, допущенные в результате своего действия или бездействия.

58. Традиционно слабая поддержка международным сообществом инициатив по возмещению ущерба проистекает из представления о том, что принятие на себя национальными правительствами финансового бремени по возмещению ущерба является отчасти признанием ответственности и что несение этого бремени само по себе имеет репаративный аспект. Однако такое представление неоправданно. Международное сообщество, тем не менее, может играть намного более заметную роль в финансировании возмещения ущерба, в том числе если оно изменит, по крайней мере в некоторых случаях, особенно когда международные субъекты сами играли заметную роль в конфликте, свою позицию, состоящую в нежелании оказывать прямую материальную поддержку в рамках усилий по возмещению ущерба; обеспечит, чтобы многосторонние учреждения, которые играют важную и влиятельную роль в формировании экономических условий после переходного периода в целом и конфликта в частности, делали это таким образом, чтобы это по крайней мере не исключало выполнения соответствующих обязательств перед жертвами; и подумает об использовании новаторских подходов в вопросе поддержки действий по возмещению ущерба, включая операции по обмену долговыми обязательствами, когда международные кредиторы списывают часть задолженности страны пребывания при условии, что такая же сумма будет израсходована на возмещение ущерба и другие формы поддержки потерпевших¹⁷. Специальный докладчик призывает международное сообщество активнее поддерживать программы возмещения ущерба жертвам.

59. Второй связанный с ресурсами аргумент против возмещения ущерба, который обычно выдвигают правительства, состоит в том, что у них имеются другие приоритеты, в том числе в области развития. По сути, существует два варианта этого аргумента: умеренный и экстремальный. Умеренный сводится к утверждению о том, что программы развития — это и есть программы возмещения ущерба¹⁸, а экстремальный основывается на утверждении о том, что правосудие можно свести к развитию и что для борьбы с нарушениями в действительности необходимо не правосудие, а развитие. Оба эти толкования отражают невыполнение непреложной обязанности по осуществлению как инициатив в сфере обеспечения правосудия, так и инициатив в сфере развития.

¹⁷ В директивной записке Генерального секретаря о возмещении ущерба в связи с сексуальными посягательствами в условиях конфликта приводится ряд актуальных примеров международной финансовой поддержки программ по возмещению ущерба.

¹⁸ Некоторые примеры, иллюстрирующие эту тенденцию, приведены в публикации «Механизмы обеспечения верховенства права для постконфликтных государств: национальные консультации по вопросам отправления правосудия в переходный период».

60. Даже когда попытка выдать проект в области развития за программу возмещения ущерба не является очевидной уловкой, на деле следует всячески противиться тенденции к тому, чтобы не расходовать ресурсы на возмещение ущерба. Причем важно проводить различие между интересами в области развития в целом или обязанностью соблюдения социальных и экономических прав в частности и обязанностью оказывать помощь в соответствии с международным гуманитарным правом. Важно также отличать эти две обязанности от обязанности предоставлять компенсацию за нарушения прав человека. Хотя можно много говорить о преимуществах попыток по установлению связей между программами, которые удовлетворяют требованиям каждой из этих обязанностей, в целях повышения их отдачи, важно ни в коем случае не забывать о том, что речь идет о разных предметах обязательства и что эти программы будут успешными, если они будут учитывать то конкретное обязательство, на основании которого они формируются, и соответствовать его природе¹⁹.

61. Таким образом, хотя ни инициативы в области развития, ни потребность в оказании гуманитарной помощи не должны сопровождаться признанием ответственности, ничто не может считаться, строго говоря, возмещением ущерба без такого признания. Кроме того, для того чтобы тот или иной акт считался актом возмещения ущерба, важно не только намерение (т.е. готовность признать ответственность как ретроспективное выражение признания прав через попытку компенсировать прошлые нарушения и как будущее выражение такого признания через подтверждение самим фактом существования определенной программы, что к этим правам относятся серьезно); важна также суть предоставляемых благ. Те блага и услуги, которые получают все граждане просто в силу того, что они являются гражданами, вряд ли могут считаться возмещением ущерба пострадавшим.

В. Нежелание признавать ответственность

62. В некоторых случаях нежелание признавать ответственность проявляется независимо от соображений, касающихся расходов. Так, есть страны, в которых действуют программы «возмещения», обеспечивающие выплаты пострадавшим, но которые, вместе с тем, стараются всеми способами отрицать или ограничить свою ответственность. Например, в законодательных актах о реализации некоторых программ утверждается, что выплаты осуществляются не в порядке выполнения правовых обязательств государства и соблюдения прав жертв, а в качестве проявления «солидарности» с ними²⁰. В других правовых документах акты, которые являются основанием для компенсации, объявляются «несправедливыми», однако при этом утверждается, что объявление их таковыми не имеет юридических последствий (см. Закон Испании об исторической памяти в документе A/HRC/27/56/Add.1).

¹⁹ Межамериканский суд по правам человека, *Gonzalez et al. ("Cotton Field") v. Mexico* (постановление от 16 ноября 2009 года).

²⁰ См., например, Закон № 975 Колумбии. К сожалению, такую позицию поддерживает Конституционный суд. На протяжении многих лет пострадавшие от действий государственных должностных лиц не могли получить доступ к административным программам, поскольку государство утверждало, что может брать на себя ответственность только на основании судебных решений.

63. Авторы программ по возмещению ущерба, в рамках которых не признается ответственность, по сути, пытаются достичь невозможного. Как бесполезно извинение, если оно не сопряжено с признанием ответственности за какой-либо проступок (извинение строится на таком признании, а иначе это лишь оправдание или выражение сожаления), точно так же и программы компенсации, в которых не признается ответственность, не обеспечивают возмещения ущерба и больше напоминают механизмы для распределения компенсационных выплат. Как подтверждает опыт, жертвы совершенно справедливо не рассматривают переводимые им в рамках таких программ средства как возмещение ущерба и поэтому продолжают бороться за осуществление этого права. Специальный докладчик подчеркивает, что возмещение ущерба, собственно говоря, подразумевает признание ответственности.

С. Изъятия и избирательность

64. Как упоминалось выше, все программы по возмещению ущерба сталкиваются с проблемой обеспечения полного охвата, иными словами обеспечения того, чтобы основанием для возмещения был как можно более широкий спектр нарушений (без размывания оснований для выплат до такой степени, что они становятся неактуальными). Однако при этом возможны две ошибки. Первая — это исключить из сферы охвата программы целые категории жертв, которые существенно важны в силу либо характера, либо масштабов нарушений. Одна из причин того, почему это происходит, заключается в том, что значительное число программ по возмещению ущерба является результатом рекомендаций комиссий по установлению истины, в чьих мандатах заранее оговорены те виды нарушений, на которые необходимо обратить внимание, и при разработке этих мандатов не преследуется цель обеспечить возмещение ущерба. Так, например, Чили (стране, у которой есть чему поучиться в плане успешного возмещения ущерба) потребовалось много лет для внедрения программ выплаты компенсаций жертвам пыток и произвольного задержания, несмотря на то, что жертв подобных нарушений было намного больше, чем нарушений, которые привели к смерти. В данном случае трудности были связаны с мандатом Национальной комиссии Чили по установлению истины и примирению, который ограничивался рассмотрением нарушений лишь последней категории²¹. Другой похожий пример: еще до того, как правительство Южной Африки приняло решение не следовать рекомендациям своей Комиссии по установлению истины и примирению в отношении величины выплат пострадавшим, эти рекомендации стали предметом критики из-за того, что они не распространялись на значительные категории жертв. Это упущение объяснялось мандатом Комиссии. Не говоря о том, что Комиссия по установлению истины и примирению выдвигала аргумент, согласно которому практически все представители небелого населения Южной Африки были жертвами апарте-

²¹ Законом № 19 123 (1992) были определены условия для возмещения ущерба жертвам жестокого политического насилия, казней по политическим мотивам и исчезновений во время содержания под стражей. Только после создания в 2004 году Комиссии по установлению истины применительно к пыткам и задержаниям по политическим мотивам начались обсуждения, приведшие к выработке положений о возмещении ущерба этим жертвам.

ида и поэтому заслуживали компенсации²², мандат Комиссии определял жертв таким образом, что при этом из определения исключались некоторые категории пострадавших, которых, по логике, следовало бы рассматривать в качестве бенефициаров. Среди таких лиц были жертвы обычного насилия, которым сопровождалось социальное построение апартеида с его особенностями, например лица, погибшие не во время политических демонстраций, а в ходе насильственного выселения, и лица, которые задерживались на основании закона о чрезвычайном положении.

65. Правда, и в тех странах, где инициативы в области возмещения ущерба вводились независимо от деятельности комиссий по установлению истины, также упускались из виду целые категории нарушений. Например, в Уругвае жертвам произвольных задержаний и пыток не было уделено достаточного внимания, несмотря на то, что такие нарушения, каким они подвергались, носили систематический характер и были элементом *modus operandi* режима, при котором в этой стране был самый большой процент незаконно задержанных лиц на душу населения в Латинской Америке (см. A/HRC/27/56/Add.2). В Испании, где за прошедшие годы также были введены программы выплаты компенсации различным категориям жертв гражданской войны и диктатуры Франко, многие категории жертв, в том числе лица, которым приговор выносился некоторыми специальными трибуналами, до сих пор не подпадают под их действие, хотя так быть не должно. Выплаты жертвам гражданской войны и диктатуры также существенно отличаются от выплат, которые предоставляются существующими программами (и от тех, которые планируется предоставлять согласно рассматриваемому в настоящее время закону) жертвам недавних актов терроризма (это вопрос, в котором велика политическая составляющая) (см. A/HRC/27/56/Add.1).

66. Ни одно изъятие не может повредить той пользе, которую программа возмещения ущерба способна принести идее о ценности прав человека, больше, чем те изъятия, которые можно расценивать как объясняющиеся политической принадлежностью либо жертвы, либо преступника. Ничто не подрывает доверие к стратегии обвинения больше, чем ее кажущаяся односторонность; то же самое можно сказать и о программах по возмещению ущерба, о которых можно подумать, что они дают возможность для получения выгод одной из сторон конфликта (см. A/HRC/27/56 и A/HRC/24/42/Add.1 применительно к Тунису).

67. При действительно основанном на соблюдении прав человека подходе к возмещению ущерба единственным значимым критерием для предоставления доступа к льготам является нарушение прав. Тем не менее некоторые программы косвенно ориентированы на сторонников определенного курса²³. Что еще хуже, в некоторых программах такой доступ прямо определяется политическими соображениями. Так, например, некоторые законы о программах возмещения ущерба запрещают доступ к льготам членам бывших или существующих подрывных групп, даже если эти лица были задержаны и подвергались

²² См., например, Mahmood Mamdani, "Reconciliation without justice", in *Southern African Review of Books*, No. 46 (November/December 1996).

²³ См., например, использование термина «мученик» в обсуждениях вопроса о возмещении ущерба. По вопросу о возмещении ущерба «мученикам» и их семьям в Тунисе см. A/HRC/24/42/Add.1, пункты 19–21.

пыткам²⁴. Специальный докладчик настаивает на том, что в основе разработки и осуществления программ по возмещению ущерба должны быть права человека и что привнесение каких бы то ни было политических соображений в определение критериев для доступа к льготам представляет собой фундаментальную угрозу для характера и назначения таких программ.

D. Гендерный фактор и возмещение ущерба

68. Случаям изъятий из действия положений о возмещении ущерба по причинам, связанным с гендерным фактором, уделяется в последнее время все больше внимания, и, поскольку здесь отмечается значительный прогресс с точки зрения нормативной базы и имеются некоторые улучшения с точки зрения практики, в настоящем докладе подчеркивается, как важно развивать этот успех и улучшать положение в плане последовательности в разработке и осуществлении.

69. Несмотря на значительные успехи в концептуальном плане (см. A/HRC/14/22 и A/HRC/27/21)²⁵ и некоторые позитивные шаги на национальном уровне, пострадавшие крайне редко получали компенсацию за серьезные нарушения, связанные с гендерной принадлежностью, в рамках программ, учитывающих гендерный аспект. Принимая во внимание этот недостаток, Специальный докладчик хотел бы напомнить основные элементы и проблемы, которые излагаются ниже.

70. Участие пострадавших, в частности женщин и девочек, на ранних этапах обсуждений по вопросам разработки программ возмещения ущерба способствует тому, чтобы серьезные гендерные нарушения не исключались из сферы прав, нарушение которых должно приводить в действие механизм возмещения ущерба. Необходимо учитывать взаимосвязь гендерных факторов с другими аспектами идентичности (например, этнической и религиозной принадлежностью) и позициями более системного плана (например, уровнем образования). Кроме того, не следует сосредотачиваться на слишком узком диапазоне форм

²⁴ См., например, Закон № 19 979 (2012) и статью 4 Закона № 28 592 (2005) Перу, в соответствии с которыми члены подрывных организаций не рассматриваются в качестве пострадавших (такое ограничение прямо противоречит рекомендациям Комиссии по установлению истины и примирению). См. также статью 11 закона № 1449 (2011) Колумбии. В Чили и Южной Африке возмещение ущерба предоставляется жертвам даже несмотря на то, что они принадлежали к репрессивным организациям или подрывным группам. В Бразилии возмещение ущерба предоставляется лицам, подпадающим под действие закона 1979 года об амнистии, который распространяется на политические преступления и преступления, связанные с политикой. Можно утверждать, однако, что бразильские законы (№ 9140 и 10 559), являются на самом деле исключительными, поскольку они касаются лишь нарушений, совершаемых государственными агентами; то же самое можно сказать и об аргентинских законах о возмещении ущерба (№№ 24 043, 24 441 и 25 914). В бывшей Югославии законодательство в вопросе оказания помощи жертвам является ограничительным в ином смысле, предусматривая льготы для жертв неприятельских сил, но не для жертв национальных сил.

²⁵ См. Найробийскую декларацию о правах женщин и девочек на правовую защиту и возмещение ущерба и директивную записку Генерального секретаря о возмещении ущерба в связи с сексуальными посягательствами в условиях конфликта.

сексуального насилия; это помогает фиксировать другие серьезные нарушения, также связанные с гендерной проблематикой (см. A/HRC/14/22)²⁶.

71. Источниками изъятий часто являются правила процедуры и доказывания. Как следствие, в случаях серьезных нарушений некоторые субъекты применяют презумпцию связанных с ними гендерных нарушений²⁷ или заниженный или дифференцированный доказательственный критерий²⁸. Свести к минимуму вероятность повторной виктимизации, остракизма и репрессалий помогут конфиденциальность и обеспечение безопасных условий. Часто непреодолимыми препятствиями являются другие процедурные аспекты, такие как требование иметь банковский счет, строгое соблюдение сроков и необходимость принадлежности к определенной партии, не говоря уже о таких хорошо известных ограничениях, как отсутствие территориальной близости, языковой барьер и образовательный ценз.

72. Специальный докладчик подчеркивает, что главной целью программ по возмещению ущерба является борьба с существующими моделями структурной дискриминации и неравенства, с которыми сталкиваются женщины, и, насколько это возможно, их искоренение (см. A/HRC/14/22)²⁶. Таким образом, возмещение ущерба не должно способствовать закреплению этих факторов, которые, по сути, изначально служат питательной средой для гендерных нарушений. Например, Комиссия по установлению справедливости и примирению Марокко отошла от норм традиционного права наследования при распределении компенсации между членами семей скончавшихся пострадавших в интересах женщин. Установлено, что в некоторых случаях такой революционный подход имеет побочное действие, подстегивая реформу в вопросе о личных данных и в соответствующих законодательстве и практике.

73. В плане распределения можно отметить, что, как показывает практика, предоставление периодических выплат или осуществление проектов по повышению самостоятельности, таких как обеспечение долевого участия женщин-бенефициаров в программах микрокредитования в сочетании с конкретной профессиональной подготовкой, имеет более устойчивый эффект, чем единовременные или разовые выплаты. Поэтому, если не считать необходимых пособий, например в таких областях, как здравоохранение и жилье, программы по возмещению ущерба должны быть нацелены на расширение прав и возможностей их бенефициаров, а не на приобщение их к зависимости иного рода.

Е. Участие жертв

74. Существует множество причин для обеспечения участия жертв в процессах разработки и осуществления программ возмещения ущерба. Например, такие процессы могут внести позитивный вклад в разработку полноценной программы и повышение ее способности перевести всех пострадавших в катего-

²⁶ Ruth Rubio-Marín and Pablo de Greiff, “Women and reparations”, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 1 No. 3 (2007).

²⁷ См., например, Комиссия по установлению справедливости и примирению Марокко: Центр по вопросам правосудия в переходный период и Фонд будущего, *Марокко: Гендерная проблематика и отправление правосудия в переходный период* (2011).

²⁸ Международный уголовный суд, *Обвинитель против Лубанги Дьило*, решение о принципах и процедурах, которые должны применяться к возмещению ущерба.

рию бенефициаров; в ситуациях грубых и систематических нарушений часто бывает так, что сведения о многих жертвах нигде не регистрируются, либо такие данные не хранятся в одном месте. Организации гражданского общества зачастую имеют более тесные связи с общинами пострадавших и более широкий доступ к ним, чем официальные учреждения, и поэтому программы помощи вряд ли могут быть полноценными без их активного участия.

75. Достижение цели обеспечения участия жертв и их представителей подразумевает обеспечение их безопасности. Случай Колумбии, где в 2013 году Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека подтвердило убийства 39 правозащитников (см. A/HRC/25/19/Add.3, пункты 70 и 72), включая тех, кто выступал с требованиями о возмещении ущерба, в частности восстановления прав на землю, является особенно тревожным, однако Колумбия далеко не единственная страна, где люди, выступающие за возмещение ущерба, подвергаются физическим угрозам. Специальный докладчик настоятельно призывает государства-члены выполнять свои обязательства по защите жизни и благосостояния лиц, пытающихся добиться осуществления своих прав, в том числе права на возмещение ущерба.

76. Участие жертв в программах возмещения ущерба невозможно без эффективной информационно-пропагандистской работы, распространения информации и обеспечения надлежащего доступа. Необходимо разработать специальные стратегии, направленные на преодоление разрыва, обусловленного различиями между городским и сельским населением, коренными народами и другими культурными и этническими группами, языковыми факторами и показателями грамотности. Независимо от того, насколько тщательно составлен предварительный план той или иной программы по возмещению ущерба, эта программа вряд ли сможет обеспечить достижение своей основополагающей цели, заключающейся в признании и укреплении доверия граждан, если она попросту навязана пострадавшим.

77. Участие жертв может способствовать повышению соответствия между доступными видами компенсации и ожиданиями жертв. Что касается символических мер возмещения, как индивидуальных, так и коллективных, то, даже если компенсация будет предоставлена законным получателям такой помощи, существует риск, что сам ее смысл будет полностью утрачен.

78. Это относится не только к символическим мерам возмещения: распространение в порядке возмещения материальных благ посредством претворения в жизнь крупномасштабных программ отнюдь не всегда способно обеспечить соблюдение принципа *restitutio in integrum*. Приемлемость таких мер зависит также от непростого решения (и это решение должны принимать именно сами жертвы) на предмет уместности всего комплекса мер компенсации и их взаимосвязи с другими мерами из области правосудия, включая уголовное правосудие, выяснение истины и гарантии неповторения случившегося.

79. Важный вклад, который могут внести в этот процесс жертвы и который аналогичен их вкладу в определение стратегии судебного преследования, усовершенствованию которой способствует выявление жертвами видов нарушений, требующих разбирательства, заключается в разрешении фундаментального вопроса о том, какие типы нарушений влекут за собой компенсацию (см. A/HRC/27/56). «Тяжесть» и «серьезность» — это не просто технические термины. Вопрос о том, является ли программа возмещения в достаточной ме-

ре комплексной, — это не абстрактный вопрос, а показатель того, охватывает ли программа виды нарушений, которые сами жертвы считают особенно значимыми.

80. В контексте плачевно низкого уровня выполнения национальных и международных обязательств, касающихся возмещения ущерба, а также сравнительно низких показателей выполнения рекомендаций комиссий по установлению истины и других органов лучшего способа повысить степень выполнения соответствующих обязательств, чем активное, организованное и эффективное участие гражданского общества, нет. Специальный докладчик призывает правительства разработать конструктивные механизмы обеспечения участия жертв в процессе компенсации, при которых прогресс будет оцениваться не просто с точки зрения символических мер, но и с точки зрения удовлетворительных результатов.

VI. Выводы и рекомендации

81. Несмотря на значительный прогресс, достигнутый на нормативном уровне в деле установления прав жертв на возмещение, а также некоторые важные события в области практического применения, большинство жертв грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права до сих пор не получают никакой компенсации. Разрыв между теорией и практикой имеет чудовищные масштабы. Это не только непосредственно затрагивает самих пострадавших, но и имеет эффект домино, который сказывается на многих поколениях и целых социальных группах и наследием которого являются недоверие граждан, слабость государственных институтов и неверное толкование и применение понятия гражданства.

82. Хотя хорошо продуманные программы возмещения ущерба должны в первую очередь осуществляться в интересах жертв массовых нарушений, они могут иметь косвенные позитивные последствия для всего общества. Программы возмещения ущерба не только оказывают положительное воздействие на жизнь бенефициаров и являются наглядными примерами соблюдения юридических обязательств, но и могут способствовать укреплению доверия к институтам и социальной реинтеграции людей, права которых в недавнем прошлом практически не принимались во внимание.

83. Чтобы то или иное благо считалось компенсацией и расценивалось как мера правосудия, оно должно сопровождаться признанием ответственности и быть увязано с другими инициативами в области правосудия, такими как усилия, направленные на установление истины, уголовное преследование виновных и гарантии недопущения новых нарушений. Специальный докладчик настаивает на том, что каждый из этих видов мер является юридическим обязательством, и предостерегает против тенденции принимать одни меры в ущерб другим. Например, предоставление компенсации жертвам не должно являться частью усилий, в силу которых безнаказанность становится все более приемлемым явлением.

84. Существует различие между программами возмещения, предусматривающими принятие материальных или символических мер, и программами, предполагающими предоставление льгот отдельным лицам или общинам. Специальный докладчик призывает лиц, занимающихся разработкой программ возмещения, принять во внимание те огромные преимущества, которые заключаются в распределении льгот различных видов, и не рассматривать принцип возмещения ущерба лишь в одной плоскости, будь то материальной или символической. Возмещение серьезного ущерба требует широкого спектра продуманных и согласованных мер.

85. Символические меры применяются все чаще и все более успешно, поскольку благодаря им память о жертвах становится достоянием общности. Благодаря этим мерам родственники жертв освобождаются от чувства, что одни они обязаны хранить память о жертвах, что позволяет им самим и обществу в целом справиться со случившимся и заниматься другими делами. Тем не менее одних лишь символических мер недостаточно для возмещения ущерба.

86. Коллективные программы возмещения ущерба способны, помимо прочего, предложить услуги, в которых явно нуждаются группы пострадавших, включая здравоохранение, образование и жилье, и тем самым они совпадают с программами развития. Специальный докладчик настаивает на важности взаимосвязи понятий возмещения и развития, но и на их разных основах, функциях и целях. Он предостерегает от попыток представить программы развития в качестве программ возмещения. Помимо права на базовые услуги, которые есть у каждого, жертвы в индивидуальном порядке имеют право на различные формы возмещения.

87. Специальный докладчик выражает обеспокоенность по поводу эффективности целого ряда программ, которые в значительной степени неспособны обеспечить адекватного, эффективного и незамедлительного возмещения ущерба, как того требуют Основные принципы. Он вновь заявляет о том, что программы возмещения не являются просто механизмами для распределения компенсации и что размер компенсации должен быть соразмерен серьезности нарушения, степени его воздействия на пострадавших и уровню уязвимости пострадавших и свидетельствовать о намерении обеспечить соблюдение принципа равноправия для всех.

88. Нельзя понимать буквально довод об отсутствии возможностей для возмещения ущерба, особенно если такое заявление делается до какой-либо попытки оценить реальные затраты и выгоды от осуществления таких программ и до проведения анализа прочих расходов. Имеющиеся данные свидетельствуют об отсутствии явной связи между экономическими факторами и готовностью реализации программ возмещения ущерба. Главную роль, по всей видимости, играют политические факторы. Приверженность стремлению защитить права своего населения — это более мощный стимул, чем экономическое благополучие.

89. При разработке и осуществлении программ возмещения ущерба основное внимание необходимо уделять правам человека. Наличие каких бы то ни было политических мотивов при определении критериев доступа создает серьезнейшую угрозу для самой сути и функции таких программ. Возмещение ущерба не должно использоваться как способ свести счеты

или предоставить особые льготы сторонникам существующего режима. Ни личность, ни политические взгляды жертвы и нарушителя не должны использоваться в качестве критерия для определения возмещения. Для получения доступа к льготам единственным необходимым условием является факт нарушения прав человека, независимо от других обстоятельств. Специальный докладчик призывает лиц, несущих ответственность за разработку программ возмещения ущерба, принимать во внимание возможность неоправданной изоляции целых категорий пострадавших.

90. Несмотря на некоторый прогресс, наблюдающийся в законодательной области и очевидный в ряде конкретных случаев, возможности совершенствования программ возмещения ущерба с точки зрения гендерной проблематики являются огромными. Число подвергшихся насилию по признаку пола жертв, получающих хоть какое-то возмещение ущерба, является слишком незначительным. В рамках большинства программ, даже если в них принимаются во внимание интересы женщин, уделяется особое внимание сексуальному насилию, и даже если они направлены на решение проблем сексуальных преступлений, внимание заостряется на изнасиловании. Специальный докладчик настаивает на необходимости разработки более комплексных программ, направленных на борьбу с нарушениями, которые обычно и главным образом затрагивают женщин. Необходимо устранить существующие практические и процессуальные препятствия, не позволяющие женщинам пользоваться преимуществами подобных программ. Весьма полезным было бы четкое формулирование критериев, в соответствии с которыми определяются нарушения, жертвы которых могут рассчитывать на возмещение ущерба. Насколько это возможно, программы возмещения ущерба должны стать инструментами борьбы с укоренившимся неравенством и дискриминацией в отношении женщин. Необходимо уделять больше внимания программам, направленным на расширение прав и возможностей женщин и обеспечение их независимости.

91. Специальный докладчик призывает правительства создать механизмы обеспечения эффективного участия жертв и их представителей. Это требует обеспечения их безопасности. Специальный докладчик настоятельно призывает государства-члены выполнять свои обязательства по защите жизни и благосостояния лиц, пытающихся добиться осуществления своих прав, в том числе права на возмещение ущерба.

92. Участие жертв может способствовать расширению охвата и полноты программ, усилению их комплексного характера, более эффективному определению видов нарушений, которые влекут за собой компенсацию, достижению большего соответствия между предоставляемой помощью и ожиданиями жертв и в целом повышению значимости как символической, так и материальной помощи. Кроме того, активное и эффективное участие жертв могло бы иметь ощутимые результаты в свете удручающих показателей осуществления программ возмещения ущерба.